



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 2 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de marzo de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.M.V.T., por daños ocasionados como consecuencia de intervención quirúrgica que excedía de los términos del consentimiento informado (EXP. 187/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, remitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario presentada por el afectado en el ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio por la que se estima deficiente actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, estando legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. El reclamante manifiesta que el 5 de marzo de 2002, estando en listas de espera para someterse a una intervención de simpactectomía torácica en el Hospital Universitario, se le comentó por la Doctora G. que dicha intervención se lleva con

* **PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.**

éxito por el Dr. E.M.R., inscribiéndose en la lista de espera para ser intervenido por él, ya que, previamente, acudió a su consulta el 6 de abril de 2004.

El 17 de mayo de 2004 se sometió a la referida operación, efectuada por el Doctor E.M.D., hijo del anterior, en el Hospital de Ntra. Sra. de La Candelaria.

Antes de la intervención, se le entregó un documento en el que se le informó de la operación, una simpactectomía torácica bilateral en T-2, constando que era palmar y no axilar, pero le fueron operados los ganglios que afectan al sudor palmar y axilar, es decir, los correspondientes a T-2 y T-3.

Además, se le informó de los efectos secundarios, refiriéndose específicamente al síndrome Horner y a la sudoración compensatoria, no informándosele acerca de la existencia de otros tratamientos alternativos.

4. Posteriormente, y a raíz de la intervención, presentó retracción de la mandíbula, dermatitis-alopecia, infecciones en la boca, sudoración excesiva en otras partes de su cuerpo y pequeñas heridas en las manos, sin que ello constara en el referido documento, habiendo acudido por esta causa a Urgencias.

Luego conoce, a través del informe de alta de 22 de mayo de 2004, que la intervención practicada fue una simpatiolocolosis torácica videotorascópica bilateral secuencial T-2 y T-3, no siendo esta la operación necesaria para tratar su padecimiento, ni sobre la que se le había informado.

Además, esta operación no era adecuada para tratarle del sudor palmar, pues había que intervenirle en la T-2 y no en la T-3, ya que esta última es la referida al sudor axilar. Con ello, se le ha causado una mayor sudoración en otras zonas de su cuerpo y le ha afectado, también, al sudor craneo-facial, reduciéndoselo en exceso.

Actualmente, sigue sufriendo una dermatitis seborreica, con abundante caída de cabellos, problemas de carácter maxilofacial, infecciones bucales y mayor sudoración en otras partes de su cuerpo, siendo tratado por los correspondientes especialistas, reclamando por dichos daños la correspondiente indemnización.

5. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1.¹

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo que sigue:

El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido un daño personal derivado del funcionamiento del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo iniciar y tramitar el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues se considera por el Instructor inexistente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, ya que se le informó correctamente sobre el modo en el que iba a realizársele la intervención quirúrgica efectuada.

Además, se añade que todos los efectos secundarios que actualmente padece son previos a la misma o son de los previstos en el documento relativo al consentimiento informado como posibles efectos de la referida intervención.

Por lo tanto, no se le puede imputar a la Administración responsabilidad patrimonial alguna derivada de estos hechos.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

2. Sin embargo en este supuesto, para poder entrar en el fondo del asunto planteado es necesario un informe complementario del Servicio por el que se ilustre a este Organismo de los siguientes extremos:

- No consta en el expediente que se le informara de otras alternativas médicas a la operación, como las mencionadas en la tesis doctoral adjuntada a su reclamación inicial, de manera que, en este supuesto: ¿era posible la aplicación de otros tratamientos?, en caso de que la respuesta fuera afirmativa, ¿por qué no se informó de los mismos?, ¿Por qué se decidió intervenirle y no aplicarle ninguno de estos tratamientos?

- Asimismo, no consta en el expediente que se le practicaran pruebas referidas a su sudoración. ¿Cuáles son éstas?, ¿por qué no se le practicaron?

- El hecho de haberle operado no sólo de la T-2, como se le había informado previamente, sino también de la T-3 ¿implicó un aumento de la posibilidad e importancia de los efectos secundarios?, ¿estos habrían sido diferentes si sólo se le hubiera intervenido en la T-2?

- La intervención efectuada tanto en la T-2 como en la T-3, por los efectos secundarios, ¿pudo agravar los problemas dermatológicos, capilares y de sudoración previos y conocidos por el servicio, máxime al ampliarse la inicialmente prevista en la T-2?, ¿se le informó al paciente, en su caso, de esta circunstancia?

C O N C L U S I O N E S

1. No procede entrar en el fondo del asunto planteado.

2. Tras la emisión del informe solicitado, se le otorgará nuevo trámite de audiencia al interesado; posteriormente, se emitirá nueva Propuesta de Resolución que tenga en cuenta las nuevas actuaciones efectuadas y, en su caso, las posibles alegaciones de dicho interesado, que se remitirá para Dictamen a este Organismo.